

ENERGIA: Impianto fotovoltaico - Richiesta di ammissione ai benefici di cui alla Legge 129/10 - Riconoscimento del GSE - Procedimento di verifica - Avviato sulla base delle irregolarità della documentazione presentata (fotografie) - Legittimità - Poteri di verifica del GSE - Legittimo affidamento - Non sussiste.

Tar Lazio - Roma, Sez. III ter, 26 maggio 2022, n. 6858

1. “[...] consolidata è l’affermazione secondo la quale “la richiesta di produrre una documentazione fotografica dell’impianto ultimato, dalla quale si evinca una visione completa dell’impianto stesso e dei suoi principali componenti (moduli, inverter e trasformatori), assume espressamente, ai sensi della citata procedura operativa, carattere vincolante proprio perché, sul piano probatorio, costituisce l’unica modalità obiettiva per dimostrare la conclusione dei lavori alla data del 31.12.2010 [...]”. Da questo deriva la conclusione che “in ossequio al principio di autoresponsabilità sotteso al regime di incentivazione per cui è controversia, è onere dell’interessato fornire tutti gli elementi idonei a dar prova della sussistenza delle condizioni per l’ammissione ai benefici, ricadendo sullo stesso eventuali carenze che incidano sul perfezionamento della fattispecie agevolativa” e dovendosi, in tale ottica, escludere la possibilità di integrare, dopo la scadenza del termine, l’“iniziale documentazione fotografica” (ossia “l’unica documentazione [...] attestante visivamente lo stato dei luoghi in epoca anteriore al dies ad quem”); mentre la relazione asseverata, attestante l’ultimazione dei lavori entro la scadenza più volte indicata, non è assistita da una “portata probatoria privilegiata rispetto alle fotografie” [...]”.

2. “[...] “Il GSE è titolare di un potere immanente di verifica della spettanza dei ridetti incentivi, potere la cui sussistenza è pienamente giustificata dalla mera pendenza del rapporto di incentivazione e che può essere esercitato per tutta la durata dello stesso (...) “la potestà esercitata nella specie non ha connotazioni sanzionatorie” [...]”.

3. “[...] alcun affidamento legittimo e alcun atto di autotutela possono configurarsi in questo, come in casi simili, dove ad essere vagliati dall’amministrazione pubblica sono semplicemente, a posteriori, i requisiti di accesso al meccanismo incentivante” [...]. Poiché “la verifica di cui si controverte ha avuto ad oggetto non il riesame di requisiti e presupposti già esaminati in fase di vaglio di ammissibilità della domanda, ma il controllo per la prima volta della veridicità delle dichiarazioni rese” [...]”.

FATTO e DIRITTO

1. La controversia oggetto del giudizio attiene alla richiesta di incentivazione effettuata dalla ricorrente inerente un impianto fotovoltaico. In particolare, con comunicazione pervenuta al GSE il 17 dicembre 2010 la società richiedeva l'ammissione ai benefici di cui alla Legge 129/10, dichiarando di aver concluso i lavori di installazione dell'impianto in data 15 dicembre 2010, allegando alla richiesta l'asseverazione di conclusione lavori e di esecuzione degli stessi in conformità alle norme pertinenti.

Con comunicazione del 3 marzo 2011, la medesima presentava richiesta di riconoscimento delle tariffe incentivanti spettanti, ai sensi del Decreto del Ministro dello Sviluppo Economico del 19 febbraio 2007.

Con nota 9 luglio 2011 il G.S.E. ha emesso un preavviso di rigetto della domanda di ammissione agli incentivi dal seguente tenore: *“Premesso inoltre che: - Secondo quanto previsto dalla Procedura, il Soggetto responsabile è tenuto a trasmettere le fotografie dell'impianto; - le foto devono fornire una visione completa dell'impianto e dei suoi principali componenti, moduli, inverter e trasformatori; Considerato che: - dall'analisi della documentazione allegata alla domanda di ammissione è emerso che le fotografie trasmesse non forniscono una visione completa dell'impianto e dei suoi principali componenti (trasformatore) non consentendo di verificare l'effettiva conclusione dei lavori dell'impianto. In particolare dalle foto si evince che il trasformatore non è collegato”*.

La società ricorrente, quindi, con nota 13 luglio 2011, ha fornito una serie di spiegazioni ed ha provveduto ad allegare altre foto con impressa la data del 14 dicembre 2010 (ore 14,23) dalle quali si evinceva come il trasformatore fosse regolarmente collegato e, comunque, documenti tutti comprovanti l'effettivo completamento dei lavori e del collaudo dell'impianto.

A seguito di tale invio, con comunicazione del 16 novembre 2011 (prot. GSE/P20110076616), il G.S.E. *“considerato che la documentazione inviata in data 13 luglio 2011, allegata alle osservazioni presentate ai sensi dell'art. 10 bis della legge 241/90 consente l'ammissione ai benefici di cui alla legge 13 agosto 2010, n. 129”* ha provveduto al riconoscimento della tariffa incentivante richiesta.

Però, con lettera del 14 ottobre 2016, il GSE comunicava alla Società l'avvio di un procedimento di verifica nell'ambito del quale, in data 6 ottobre 2016, effettuava un sopralluogo presso l'impianto in oggetto.

Con comunicazione del 25 maggio 2018, il GSE sospendeva il procedimento per richiedere alcune integrazioni e tornava sulla già affrontata questione delle fotografie. In sintesi, comunicava alla ricorrente, tra l'altro, che: *“dal confronto tra le fotografie inviate ai fini della richiesta di*

ammissione ai benefici della Legge 129/10 e lo stato dei luoghi è emerso che, alla data dichiarata di conclusione dei lavori (per maggiore chiarezza si veda l'Allegato 1 alla presente). I moduli fotovoltaici risultavano disconnessi; i cavi di collegamento del trasformatore risultavano assenti; la Società era tenuta a caricare sul portale del GSE un dossier fotografico atto a dimostrare l'effettiva conclusione dei lavori entro il 31 dicembre 2010, come previsto nella Procedura; il caricamento di fotografie, all'atto di presentazione dell'istanza di riconoscimento degli incentivi, errate e comunque non attestanti il completamento dei lavori, non ha posto in condizione il GSE di valutare in modo inequivocabile la sussistenza di tutte le condizioni per l'ammissione ai benefici di cui alla Legge 129/2010 (omissis).

Con provvedimento di conclusione del procedimento del 27.01.2020, il GSE comunicava infine, tra l'altro, che: *“la Società non ha fornito elementi per nuove e diverse valutazioni in ordine alle difformità riscontrate del confronto tra le fotografie inviate ai fini della richiesta di ammissione ai benefici della legge 129/10 e le fotografie scattate nel corso del sopralluogo, che evidenziano, in particolare, il mancato collegamento elettrico del trasformatore MT/bt (omissis) (...) la documentazione risultante agli atti del GSE non consente pertanto di ritenere dimostrato, in modo inequivocabile, l'avvenuto completamento dei lavori dell'impianto nel rispetto della pertinente normativa di riferimento entro il termine perentorio del 31 dicembre 2010, al cui rispetto è subordinato il riconoscimento delle tariffe incentivanti di cui al Decreto (omissis) (...) “l'impianto non può fruire dei benefici di cui alla legge n. 129/2010 in quanto carente dei requisiti cui è subordinato l'accesso”.*

Va per completezza riferito che pur avendo in sede istruttoria procedimentale approfondito il tema dei titoli abilitativi edilizi e del possibile artato frazionamento degli impianti, il Gestore, a seguito delle interlocuzioni avute con gli enti locali competenti, non ha più fatto riferimento alcuno a tali aspetti nel succitato provvedimento finale del 27 gennaio 2020.

E' da notare, per quanto qui interessa, che nel provvedimento finale non c'è menzione del provvedimento del 16 novembre 2011, di accoglimento delle fotografie inviate il 13 luglio 2011.

2. Il provvedimento del 27 gennaio 2020 viene dalla ricorrente impugnato con i seguenti motivi di diritto:

- primo motivo: violazione di legge, in particolare degli artt. 2, 10 e 10 *bis* della l. n.241/1990; violazione degli artt. 1, 8 10 e 11 del d.m. 31 gennaio 2014. Eccesso di potere per violazione del principio di ragionevolezza, proporzionalità, efficienza e buona amministrazione, lealtà e collaborazione, certezza giuridica e buon andamento dell'azione amministrativa di cui agli artt. 41, 97 e 117 Cost. Eccesso di potere per violazione del principio sull'affidamento e difetto d'istruttoria.

Si lamenta il fatto che il procedimento di controllo è durato 4 anni, ben oltre i 180 giorni previsti dalle norme applicabili. Si contesta la contraddittorietà del GSE sul tema delle foto nel caso di specie e si critica la mancata emissione del preavviso di cui all'art. 10 *bis* L. n. 241/1990.

- Secondo motivo: Violazione di legge. In particolare, degli artt. 3 e 21 *nonies* della l. n. 241/1990; dell'art. 42 del d.lgs. n. 28/2011. Violazione del principio di ragionevolezza, proporzionalità, efficienza e buona amministrazione, lealtà e collaborazione, certezza giuridica e buon andamento dell'azione amministrativa di cui agli artt. 41, 97 e 117 Cost. Eccesso di potere per travisamento dei fatti ed erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto, illogicità ed incongruenza manifesta. Eccesso di potere per difetto d'istruttoria e perplessità/difetto della motivazione.

In sostanza, si dice, il provvedimento impugnato ha ommesso di riportare che la questione (delle fotografie) posta alla base della motivazione, era già stata analizzata ed era stata motivo di un preavviso di rigetto dell'istanza di accesso agli incentivi, poi rientrato. Il provvedimento impugnato non terrebbe, dunque, in alcun conto quanto sopra esposto né prenderebbe in considerazione il fatto che le foto inviate ad integrazione e trasmesse nel 2011 erano state accettate con provvedimento espresso dal Gestore.

Con il ricorso è stato chiesto anche l'accertamento del diritto della società a vedere confermata la tariffa in origine corrisposta, condannando il Gestore dei Servizi Energetici a porre in essere tutte le azioni conseguenti necessarie e/o comunque, anche in virtù di risarcimento in forma specifica, all'adozione delle misure idonee e tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio.

2.1 Il 21 ottobre 2020 la ricorrente ha depositato atto di motivi aggiunti corredati da istanza di misure cautelari, per impugnare la nota del 10 settembre 2020 con cui il G.S.E. ha effettuato il ricalcolo degli incentivi da recuperare quantificati in Euro 207.646,05. Con il medesimo atto è stata chiesta la condanna del Gestore dei Servizi Energetici, ai sensi dell'art. 34 c.p.a., all'adozione delle misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio ed a porre in essere tutte le azioni necessarie conseguenti all'illegittima compensazione dei crediti operata con la citata nota 10 settembre 2020.

Con il ricorso per motivi aggiunti si deduce violazione di legge. In particolare, dell'art. 56 del d.l. 16 luglio 2020 n. 76 convertito con la l. 11 settembre 2020 n. 120; dell'art. 21 *nonies* della l. n. 241/1990; dell'art. 42 del d.lgs. n. 28/2011. Violazione del principio di ragionevolezza, proporzionalità, efficienza e buona amministrazione, lealtà e collaborazione, certezza giuridica e buon andamento dell'azione amministrativa di cui agli artt. 41, 97 e 117 Cost. Eccesso di potere per travisamento dei fatti ed erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto, illogicità ed incongruenza manifesta.

La disposta compensazione sarebbe illegittima, in quanto applicativa di un provvedimento illegittimo, poiché il G.S.E. ha esercitato i poteri di cui all'art. 42 del d.lgs. n. 28/2011, a fronte di una diversa valutazione delle originarie risultanze procedurali svolta attraverso una nuova istruttoria, all'esito della quale le foto prodotte comprovanti il completamento dell'impianto sono state valutate in termini diametralmente opposti rispetto a quanto fatto nel 2011. Il G.S.E., dunque, avrebbe dovuto rispettare i criteri contenuti nell'art. 21 *nonies* della l. n. 241/1990 i quali sono stati, si afferma, violati.

Con un secondo motivo, l'atto di motivi aggiunti, deduce violazione di legge. In particolare, dell'art. 56 del d.l. 16 luglio 2020 n. 76 convertito con la l. 11 settembre 2020 n. 120; dell'art. 21 *nonies* della l. n. 241/1990; dell'art. 42 del d.lgs. n. 28/2011. Violazione del principio di ragionevolezza, proporzionalità, efficienza e buona amministrazione, lealtà e collaborazione, certezza giuridica e buon andamento dell'azione amministrativa di cui agli artt. 41, 97 e 117 Cost. Eccesso di potere per travisamento dei fatti ed erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto, illogicità ed incongruenza manifesta. Illegittimità derivata.

Si afferma che l'atto con cui è stata disposta la compensazione, essendo l'effetto della rivalutazione operata circa una specifica questione contestata dal G.S.E. già oggetto di precedente valutazione positiva, debba inevitabilmente qualificarsi in termini di autotutela. Dunque, anche la nuova quantificazione degli incentivi e la contestuale compensazione dei crediti avrebbero dovuto soggiacere ai presupposti di cui all'art. 21 *nonies* della l. n. 241/1990 in merito alla posizione del soggetto beneficiario nonché all'interesse sotteso e, soprattutto, alla ragionevolezza del termine trascorso. Si afferma, in sostanza, che la decisione comunicata con atto del 10 settembre 2020 finisce per essere viziata in quanto radicata esclusivamente sull'illegittimo provvedimento 27 gennaio 2020 già impugnato.

L'istanza cautelare è stata disattesa con ordinanza di questa sezione n. 6857 del 9 novembre 2020, con cui è stato affermato che il *“ricorso nemmeno si presenta assistito da apprezzabili profili di fumus boni iuris alla luce del consolidato orientamento di questo Tribunale sulla rilevanza della documentazione fotografica ai fini dell'ammissione agli incentivi di cui all'art. 2- sexies d.l. 25 gennaio 2010, n. 3 (conv. con modif. dalla l. 22 marzo 2010, n. 41, come modificato dall'art. 1- septies, co. 1, d.l. 8 luglio 2010, n. 105, a sua volta conv., con modif., dalla l. 13 agosto 2010, n. 129); per gli impianti in questione, la produzione di una documentazione fotografica dell'impianto ultimato, dalla quale si evinca una visione completa dell'impianto stesso e dei suoi principali componenti, inclusi moduli, inverter e trasformatori, ha infatti “carattere vincolante”, dal momento che essa “sul piano probatorio, costituisce l'unica modalità obiettiva per dimostrare la conclusione*

dei lavori alla data del 31.12.2010”; ciò in ossequio al principio di autoresponsabilità sotteso al regime di incentivazione per cui è controversia; in tal senso, da ultimo, sent. della Sezione 4.11.2020 n. 11406 e la giurisprudenza ivi citata, in cui si ribadisce l’indirizzo per il quale la relazione asseverata non ha “portata probatoria privilegiata [...] rispetto alle fotografie”; Considerato, dunque, che nel caso di specie, dalla documentazione fotografica trasmessa, non sembra possibile desumere l’“avvenuto completamento dell’installazione dell’impianto” entro il citato termine, stante la rilevata assenza del “collegamento elettrico del trasformatore MT/bt,”, la cui installazione alla data del 31.12.2010 non appare neppure in altro modo comprovata dalla ricorrente).

In sede di appello cautelare il Consiglio di Stato, sez. IV, con ord. del 29 gennaio 2021 n. 383 ha dato atto della rinuncia al giudizio cautelare e dichiarata improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse l’istanza cautelare.

2.2 L’8 marzo 2021 la ricorrente ha depositato un secondo atto di motivi aggiunti con annessa istanza di misure cautelari e richiesta di risarcimento del danno, analoga a quella proposta in sede di ricorso introduttivo e primo atto di motivi aggiunti. L’atto censura la determinazione del 21 gennaio 2021 con cui il GSE ha rigettato l’istanza di riesame ai sensi dell’art. 56, comma 8 del D.L. 16 luglio 2020 n. 76 convertito con Legge 11 settembre 2020 n. 120, presentata dalla ricorrente il 7 ottobre 2020.

Nel secondo atto di motivi aggiunti si deduce violazione dell’art. 3, l. 7 agosto 1990, n. 241, difetto di motivazione. Falsa applicazione dell’art. 42, comma 3 del d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28; Violazione dei principi di legalità, buona amministrazione e ragionevolezza.

In sintesi, contrariamente a quanto affermato dal GSE sulla natura di potere di polizia amministrativa a cui sarebbe riconducibile il potere di verifica e controllo del Gestore stesso, la ricorrente deduce che tale potere sarebbe stato qualificato dallo stesso legislatore come esercizio dell’autotutela che, quindi, deve rispettare i limiti che disciplinano l’istituto, fissati dall’art. 21-nonies della l. n. 240/1990.

Con un secondo motivo, il secondo atto di motivi aggiunti deduce eccesso di poter: violazione del legittimo affidamento.

Sia afferma che il GSE ha operato una rivalutazione di presupposti che erano stati già vagliati e approvati, accordando gli incentivi dopo aver sollevato la questione di irregolarità della documentazione presentata (fotografie). A seguito del preavviso di rigetto, la società ricorrente ha dedotto le sue osservazioni ai sensi dell’art. 10-bis, chiarendo la questione delle fotografie.

Tuttavia, il GSE, si afferma, avrebbe operato tramite un illegittimo potere di verifica: non ha svolto una nuova istruttoria per controllare la violazione sostanziale che poteva dedursi dalle presunte irregolarità delle fotografie; ha, invece, nuovamente controllato le risultanze procedurali già approvate, procedendo con la verifica per quasi 4 anni e arrivando però a conclusioni difformi rispetto a quelle precedenti revocando gli incentivi, impedendo persino alla ricorrente di obiettare alcunché, vista l'omissione del preavviso di rigetto.

Con un terzo motivo, il secondo atto di motivi aggiunti, in subordine, deduce contrasto con il diritto dell'Unione Europea e illegittimità costituzionale, per contrasto con il principio euro-unitario del legittimo affidamento. Propone, poi, istanza di remissione alla Corte Costituzionale dell'art. 42, comma 3 del d.lgs. 3 marzo 2011, se interpretata nel senso che il GSE avrebbe il potere di rivalutare le risultanze procedurali già approvate e ritenute legittime ogni volta che lo desidera, anche in mancanza di qualsiasi assunzione di nuovi dati o risultanze procedurali. In ulteriore subordine, qualora si accedesse a tale interpretazione, la ricorrente chiede effettuarsi rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, per verificare, in sostanza, la compatibilità euro unitaria di tale situazione di, affermata, perenne precarietà in cui si troverebbe il privato.

L'istanza cautelare è stata rigettata con ordinanza del 8.4.2021 n. 2095, che ha così statuito *“l'istanza cautelare all'esame ha ad oggetto il provvedimento del 21 gennaio 2021 prot. n. GSE/P20210001494 con il quale il GSE ha disposto il rigetto dell'istanza di riesame presentata dalla ricorrente in data 7 ottobre 2020 ai sensi dell'art. 56, comma 8 del D.L. 16 luglio 2020 n. 76 conv. dalla L. 120/2020, al fine di ottenere l'applicazione delle disposizioni di cui al comma 7 della stessa norma, che modifica l'art. 42 comma 3 del d.lgs. 28/2011, e, di conseguenza, la revoca del precedente provvedimento del GSE 27 gennaio 2020 prot. n. GSE/P20200004029, recante la decadenza della ricorrente dalle tariffe incentivanti del DM 19 febbraio 2007, Secondo Conto Energia, e la contestuale ammissione alle tariffe del successivo Terzo Conto, D.M. 6 agosto 2010, oggetto del ricorso principale e dei primi motivi aggiunti;*

Rilevato che l'art. 56 comma 7 del DL 76/2020 citato ha, come detto, modificato il comma 3 del d.lgs. 28/2011 prevedendo che “nel caso in cui le violazioni riscontrate nell'ambito dei controlli di cui ai commi 1 e 2 siano rilevanti ai fini dell'erogazione degli incentivi, il GSE in presenza dei presupposti di cui all'art. 21 nonies della legge 7 agosto 1990 n. 241 dispone il rigetto dell'istanza ovvero la decadenza dagli incentivi”, mentre il comma 8 ha stabilito che le disposizioni di cui al comma 7 si applicano “su richiesta dell'interessato”... ai procedimenti amministrativi “definiti con provvedimenti del GSE di decadenza dagli incentivi, oggetto di procedimento giurisdizionali

pendenti, nonché di quelli non definiti con sentenza passata in giudicato alla data di entrata in vigore del presente decreti legge”;

Considerato che, alla luce delle citate modifiche, pur incontestata la natura decadenziale del potere di verifica e controllo esercitato dal Gestore, l’esercizio di tale potere è ora ancorato, alla luce della novella legislativa, alla ricorrenza dei presupposti di cui all’art. 21 nonies L. 241/1990 (TAR Lazio, questa sez. III-ter, ord. 663 del 4 febbraio 2021), e ciò sia in sede di applicazione diretta della norma, cioè ai procedimenti ancora in corso alla data di entrata in vigore della “novella”, sia in sede di riesame ai sensi del comma 8 dell’art. 56 citato (TAR Lazio, questa sez. III-ter, ord. 5 marzo 2021 n. 1436);

Rilevato che il GSE si è pronunciato sull’istanza di riesame presentata dalla ricorrente con motivazione complessa ed articolata la quale, all’esame sommario in questa sede consentito, non appare difforme dai parametri di cui all’art. 21 nonies citato, così che non si ravvisano evidenze di fondatezza dei motivi aggiunti all’esame”.

Il Consiglio di Stato, sez. IV, in sede di appello cautelare, con ord. del 18 giugno 2021, n. 3369 ha stabilito che *“ritenuto che le esigenze cautelari illustrate dalla parte appellante possono essere positivamente valutate ed adeguatamente tutelate con la sollecita fissazione dell’udienza di merito innanzi al giudice di primo grado, ai sensi dell’articolo 55, comma 10, cod. proc. amm., dovendosi valutare, nella opportuna sede di merito, il concreto esercizio o meno del potere di autotutela da parte del GSE nel momento in cui, a distanza di anni, ha rivalutato la documentazione fotografica depositata dalla Solar Power e già positivamente riscontrata dal medesimo GSE nell’anno 2011”.*

3. Il Gestore si è costituito per resistere l’8 giugno 2020 e difeso con memorie. A giustificazione del suo operato – che afferma riconducibile alla “rideterminazione” della tariffa e non a una decadenza, cfr. pag. 17 Memoria depositata il 6 novembre 2020 – in sintesi, deduce di aver atteso il completamento dell’intero iter di verifica per emanare il provvedimento di revoca, atteso che non avrebbe avuto senso emanare, eventualmente, provvedimenti interlocutori all’esito della parziale attività di verifica effettuata.

Si afferma, inoltre, che il GSE Spa con il provvedimento di rigetto dell’istanza di riesame *ex art. 56 D.L. 76/2020* impugnato (da intendersi con i secondi motivi aggiunti) ha espresso una motivazione conforme ai parametri dettati dall’art. 21-nonies della L. n. 241/1990 e che a nulla rileverebbe la circostanza che lo stesso progetto era stato precedentemente approvato.

Quanto al provvedimento originario, viceversa, i poteri di verifica del GSE *ex art. 42, comma 3, del D.Lgs. n. 28/2011* non sono, si dice, riconducibili al genere dell’autotutela, ma costituiscono

estrinsecazione dell'attività di controllo doveroso, da cui la inapplicabilità della disciplina di cui all'art. 21 - nonies della legge 241/90.

4. All'udienza dell'11 maggio 2022, dopo la discussione, il ricorso e i motivi aggiunti sono stati trattenuti in decisione

Il ricorso principale e il primo atto di motivi aggiunti sono fondati e vanno accolti, con improcedibilità del secondo atto di motivi aggiunti, per le ragioni che seguono.

Va preliminarmente affermato che, in disparte alcune affermazioni del GSE in punto di qualificazione del provvedimento adottato riportate nella nota del 27 gennaio 2020, esso di fatto determina una decadenza, non ravvisandosi nella vicenda all'esame del collegio alcuna discrezionale rideterminazione della tariffa applicata. Dalla documentazione in atti emerge, dunque, l'intervenuta decadenza da un determinato "conto energia" per carenza dei requisiti a cui ha fatto, poi, seguito l'accesso ai benefici di altro e successivo "conto energia" con connessa altra tariffa normativamente prevista (cfr. questa sez. punto n. 3 sent. 8 novembre 2021 n. 11452 e giurisprudenza successiva, tra cui questa sez. sent. 3 marzo 2022 n. 2526).

Occorre, nel merito, preliminarmente ribadire quanto costantemente affermato dalla giurisprudenza di questa sezione in tema di dossier fotografico, secondo cui *"consolidata è l'affermazione secondo la quale "la richiesta di produrre una documentazione fotografica dell'impianto ultimato, dalla quale si evinca una visione completa dell'impianto stesso e dei suoi principali componenti (moduli, inverter e trasformatori), assume espressamente, ai sensi della citata procedura operativa, carattere vincolante proprio perché, sul piano probatorio, costituisce l'unica modalità obiettiva per dimostrare la conclusione dei lavori alla data del 31.12.2010 [...]". Da questo deriva la conclusione che "in ossequio al principio di autoresponsabilità sotteso al regime di incentivazione per cui è controversia, è onere dell'interessato fornire tutti gli elementi idonei a dar prova della sussistenza delle condizioni per l'ammissione ai benefici, ricadendo sullo stesso eventuali carenze che incidano sul perfezionamento della fattispecie agevolativa" e dovendosi, in tale ottica, escludere la possibilità di integrare, dopo la scadenza del termine, l'"iniziale documentazione fotografica" (ossia "l'unica documentazione [...] attestante visivamente lo stato dei luoghi in epoca anteriore al dies ad quem)" (TAR Lazio, III ter, 30 dicembre 2019 n.15008; id. 18 febbraio 2019 n. 2169); mentre la relazione asseverata, attestante l'ultimazione dei lavori entro la scadenza più volte indicata, non è assistita da una "portata probatoria privilegiata rispetto alle fotografie" (TAR Lazio, I febbraio 2019 n. 1294, 28 maggio 2019 n. 6712) (Tar Lazio, Sez. III ter, n. 11406/2020; negli stessi termini, ancor più di recente Tar Lazio, Sez. III Ter, n. 2190/2022).*

Va anche ribadito quanto costantemente affermato dalla giurisprudenza in tema di potere di verifica del GSE, infatti *“Il GSE è titolare di un potere immanente di verifica della spettanza dei ridetti incentivi, potere la cui sussistenza è pienamente giustificata dalla mera pendenza del rapporto di incentivazione e che può essere esercitato per tutta la durata dello stesso (...) ”la potestà esercitata nella specie non ha connotazioni sanzionatorie”,* (T.A.R. Lazio Roma Sez. III ter, 28 dicembre 2017, n. 12758. Nello stesso senso Consiglio Stato, sez. IV, 12 gennaio 2017, n. 50, qualifica il provvedimento decadenziale in termini di *“atto vincolato di decadenza accertativa dell’assodata mancanza dei requisiti oggettivi condizionanti ab origine l’ammissione al finanziamento pubblico”*). Quindi *“alcun affidamento legittimo e alcun atto di autotutela possono configurarsi in questo, come in casi simili, dove ad essere vagliati dall’amministrazione pubblica sono semplicemente, a posteriori, i requisiti di accesso al meccanismo incentivante”* (questa sez. sent. 3 maggio 2022 n. 5481). Poiché *“la verifica di cui si controverte ha avuto ad oggetto non il riesame di requisiti e presupposti già esaminati in fase di vaglio di ammissibilità della domanda, ma il controllo per la prima volta della veridicità delle dichiarazioni rese”* (Consiglio di Stato, sez. II, 4 aprile 2022, n. 2501 punto 8.3).

Ma partendo da quest’ultima recente affermazione del giudice di secondo grado, si coglie la peculiarità del caso di specie, che, per la sua specificità ed eccezionalità rispetto ai casi a partire dai quali sono stati fissati i principi di diritto sopra esposti, porta a conclusioni, nella fattispecie, diverse dal solito.

Infatti, il provvedimento del GSE del 27 gennaio 2020 non concretizza un *“controllo per la prima volta della veridicità delle dichiarazioni rese”*, ma dà luogo a un secondo provvedimento che segue, dopo oltre 8 anni, quello del 16 novembre 2011 e avente ad oggetto la stessa identica porzione di realtà materiale, senza che vi siano state sopravvenienze fattuali emerse dall’attività di controllo in loco effettuata.

Il tema delle fotografie era stato affrontato e risolto espressamente con il provvedimento del 16 novembre 2011, espressivo, all’epoca sì, del sopra citato potere di verifica e controllo doverosi e non riconducibile all’autotutela. Ma quando il GSE, tornando a valutare gli stessi aspetti materiali valutati con il primo provvedimento, torna sui suoi passi, non sta più esercitando un potere di primo grado, bensì sta procedendo secondo i dettami dell’autotutela *“classica”* disciplinata direttamente dall’art. 21 nonies L. 241/1990, senza che vengano in rilievo le modifiche apportate dall’art. 56 del D.L. 76/2020 all’art. 42 D.lgs 28/2011 e l’applicazione, per così dire, in via mediata, dell’art. 21 nonies L. 241/1990.

Dettami violati nel caso di specie, essendo del tutto mancato nel provvedimento del 27 gennaio 2020 il bilanciamento tra interesse pubblico e interesse privato nel caso di specie. Non vi è, infatti, stata nessuna valutazione dell'affidamento del privato, maturato in oltre otto anni successivi a un provvedimento espresso di accoglimento dei rilievi effettuati a seguito di specifica interlocuzione qualificata ai sensi dell'art. 10 bis L. 241/1990 da parte dello stesso Gestore.

Non c'è stato, inoltre, il rispetto di quel "*termine ragionevole*" per l'esercizio dell'autotutela imposto dal legislatore sin dal 2005, termine poi via via precisamente quantificato e circoscritto legislativamente, specie nei casi in cui sia in gioco l'attribuzione di "*vantaggi economici*". Infatti, anche avendo riguardo al regime previgente la modifica introdotta con la L. 124/2015, un periodo di oltre otto anni, avuto riguardo alle caratteristiche della vicenda concreta, non può, ad avviso del collegio essere considerato ragionevole. Ad ogni modo, come chiarito dalla giurisprudenza, a decorrere dall'entrata in vigore della legge citata, il termine di 18 mesi (*ratione temporis* rilevante) risulta applicabile ai provvedimenti emanati prima di tale entrata in vigore ("*il termine dei diciotto mesi non può che cominciare a decorrere dalla data di entrata in vigore della nuova disposizione*", Consiglio di Stato, sez. VI, 20 marzo 2020 n. 1987), dimodoché venendo nel caso di specie in rilievo un atto emanato il 27 gennaio 2020, tale termine era ampiamente scaduto all'atto della sua adozione.

Ciò premesso, risultano, quindi, fondati sia il primo (per la dedotta contraddittorietà del provvedimento impugnato, rispetto agli esiti opposti di quello pregresso) che il secondo motivo (incentrato sulla violazione dell'art. 21 nonies cit. e sulla carenza di motivazione del provvedimento del 27 gennaio 2020, del tutto silente in relazione alla pregressa attività provvedimentale) del ricorso introduttivo, sia il primo atto di motivi aggiunti, incentrato sull'impugnata compensazione effettuata in violazione, anch'essa, dell'art. 21 nonies cit.

Pertanto, *melius re perpensa* rispetto alla sede cautelare, ricorso e primi motivi aggiunti vanno accolti.

Dall'accoglimento del ricorso introduttivo e del primo atto di motivi aggiunti, discende l'improcedibilità del secondo atto di motivi aggiunti relativo al rigetto dell'istanza di riesame ex art. 56 D.L. 76/2020. Venendo meno, infatti, il provvedimento oggetto di riesame, viene di conseguenza meno l'interesse a ricorrere da parte della società.

5. Quanto all'istanza ex art. 34 c.p.a. in suo accoglimento, il Gestore resistente va condannato alla restituzione di quanto trattenuto o compensato, a cui vanno aggiunti gli interessi legali a far data dalla domanda fino al soddisfo.

Alla luce di tutto quanto sopra esposto, conclusivamente il ricorso introduttivo e il primo atto di motivi aggiunti vanno accolti, stante la fondatezza delle censure proposte, per l'effetto va annullata:

- la determinazione 27 gennaio 2020 prot. n. GSE/P20200004029 con cui il GSE ha comunicato che l'impianto non può fruire dei benefici di cui alla legge n. 129/2010 in quanto carente dei requisiti cui è subordinato l'accesso;
- la nota del 10 settembre 2020 (priva di protocollo, ma con Rif.to Compensazione 33049) con cui il GSE ha effettuato il calcolo degli incentivi da recuperare, operando, altresì, una compensazione;

va, per le ragioni sopra esposte, dichiarato improcedibile il secondo atto di motivi aggiunti;

va, altresì, condannato il resistente Gestore alla restituzione di quanto trattenuto o compensato, a cui vanno aggiunti gli interessi legali a far data dalla domanda fino al soddisfo;

le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla:

- la determinazione del 27 gennaio 2020 prot. n. GSE/P20200004029 con cui il GSE ha comunicato che l'impianto non può fruire dei benefici di cui alla legge n. 129/2010 in quanto carente dei requisiti cui è subordinato l'accesso;
- la nota del 10 settembre 2020 con cui il GSE ha effettuato il calcolo degli incentivi da recuperare, operando, altresì, una compensazione.

Dichiara improcedibile il secondo atto di motivi aggiunti.

Condanna il resistente Gestore alla restituzione di quanto trattenuto o compensato, a cui vanno aggiunti gli interessi legali a far data dalla domanda fino al soddisfo.

Condanna il resistente Gestore al pagamento delle spese di lite quantificate in euro 3.500,00 (tremilacinquecento/00) oltre accessori di legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 maggio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente

Paola Patatini, Consigliere

Fabio Belfiori, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Fabio Belfiori

Elena Stanizzi

IL SEGRETARIO